



Professionell aufgestellt im Datenschutz

BESCHÄFTIGTENDATENSCHUTZ »Pest oder Cholera – was hätten Sie denn gern?«
Man mag des Öfteren im Leben den Eindruck haben, vor diese Frage gestellt zu sein –
aber im Datenschutz? Und als Arbeitnehmervertretung? Ja. Zumindest seit die
DSGVO gilt und heftigst diskutiert wird, ob das Gremium selbst nicht eine »verant-
wortliche Stelle« ist – mit unangenehmen Folgen.

VON KAI STUMPER



Was ist überhaupt eine »verantwortliche Stelle«? Nun, ganz einfach: das ist gemäß Art. 4 Nr. 7 der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) die Instanz, die Daten verarbeitet. Und das ist nach bisherigem Verständnis der Arbeitgeber. Allerdings weiß jeder, dass ja auch im Büro des Betriebs- und Personalrats Daten verarbeitet werden. Zwar ist die Verarbeitung personenbezogener Daten vor dem Hintergrund des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung »an sich« verboten. Sie ist aber auch der Belegschaftsvertretung erlaubt, wenn sie dafür eine Rechtsgrundlage findet. Zu solchen Grundlagen gehören zunächst einmal Spezialgesetze wie etwa das BetrVG. Wenn also der Betriebsrat beispielsweise die Bewerbungsunterlagen von neu einzustellenden Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern vom Arbeitgeber erhält, dann geschieht das aufgrund von § 99 BetrVG, der dies ausdrücklich anordnet.

Aber zusätzlich darf das Gremium auch Daten verarbeiten, wenn es lediglich für die Erfüllung seiner Aufgaben »erforderlich« ist. Ebenso, wie für den Arbeitgeber gilt nämlich § 26 des neuen Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG-neu) auch für die Arbeitnehmervertretung, allerdings mit dem Unterschied, dass die Zweckrichtung der Erforderlichkeit sich beim Arbeitgeber am Arbeitsvertrag zu messen hat, beim Gremium »zur Ausübung oder Erfüllung der sich aus einem Gesetz oder einem Tarifvertrag, einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung (Kollektivvereinbarung) ergebenden Rechte und Pflichten der Interessenvertretung der Beschäftigten«. Hierauf könnte sich also zum Beispiel ein Betriebsrat berufen, der während der Sprechstunde ein persönliches Gespräch mit einem Arbeitnehmer etwa über dessen Beschwerde fehlerhafter Lohnabrechnung führt und sich dabei Notizen auf dem Laptop macht. Er könnte allerdings hierfür auch dem Betroffenen ein Einwilligungsfomular über den Tisch reichen und abzeichnen lassen.

Arbeitnehmervertretung als verantwortliche Stelle?

Warum ist also nicht auch die Belegschaftsvertretung verantwortliche Stelle? Darüber könnte man lange sinnieren, gäbe es nicht das Bundearbeitsgericht (BAG), das ihr in liebevoller Servicementalität einen Schutzschirm angeboten hat. Bisher.

DARUM GEHT ES

- 1.** Mit dem neuen europäischen Datenschutzrecht wird wieder die Ansicht vertreten, die Arbeitnehmervertretung selbst sei als verantwortliche Stelle im Sinne des Datenschutzes anzusehen.
- 2.** Das Gremium sollte einen Sonderbeauftragten für den Datenschutz in den eigenen vier Wänden benennen.
- 3.** Eine eigene Geschäftsordnung zum Datenschutz zeigt zusätzlich den verantwortungsvollen Umgang mit Beschäftigtendaten.

BAG-URTEIL**Betriebsrat als Teil der verantwortlichen Stelle**

»Werden dagegen auf dem Rechner des Betriebsrats personenbezogene Daten automatisiert verarbeitet oder genutzt, ist die innerbetriebliche Gestaltung nach der Anlage zu § 9 Satz 1 BDSG so zu organisieren, dass sie den besonderen Anforderungen des Datenschutzes gerecht wird. Dabei sind insbesondere Maßnahmen zu treffen, die je nach der Art der zu schützenden personenbezogenen Daten oder Datenkategorien geeignet sind zu gewährleisten, dass nachträglich überprüft und festgestellt werden kann, ob und von wem personenbezogene Daten in das Datenverarbeitungssystem eingegeben, verändert oder entfernt worden sind [...]. Die Verantwortung dafür trägt aber der Betriebsrat, der die geeigneten und erforderlichen Sicherungen festzulegen hat. Als Teil der verantwortlichen Stelle im Sinne von § 3 Abs. 7 BDSG ist der Betriebsrat selbst dem Datenschutz verpflichtet und hat eigenständig über Maßnahmen zu beschließen, um den Anforderungen des BDSG Rechnung zu tragen.«

BAG 18.7.2012 – 7 ABR 23/11

Das höchste deutsche Arbeitsgericht hat nämlich in mehreren Urteilen erklärt, dass der Betriebsrat schon deshalb keine verantwortliche Stelle sein könne, weil er im Gesetz keiner der dafür vorgesehenen Beschreibungen unterfalle (zuletzt am 14.1.2014 – 1 ABR 54/12). Mit »Gesetz« meinte das BAG freilich das alte BDSG. Inzwischen gibt es ein neues und eine DSGVO. Doch auch darin findet sich keine Beschreibung dessen, was den Betriebsrat ausmacht. Es sei denn, man wollte sagen, dass die Formulierung »oder andere Stelle« neben den natürlichen und den juristischen Personen Raum dafür gäbe, das Gremium hier einzuordnen. Und genau das tun inzwischen viele – wenn auch eher arbeitgeberorientierte – Autoren. Und sie stützen ihre Meinung gleich noch mit einem weiteren Joker: Die DSGVO sei nämlich als unionsrechtliche Verordnung mit höherem Rang ausgestattet als das BetrVG.

Was soll nun das wieder – da besteht doch gar kein Zusammenhang?

Doch, wenn man die bisherige Argumentation des BAG ansieht. Denn es hat letztlich dem Betriebsrat die Rolle als verantwortliche Stelle abgesprochen, um ihn zu schützen. Und ein solcher Schutz kommt nicht aus dem Datenschutzrecht, sondern aus dem BetrVG. Die Arbeitnehmervertretung habe eine Sonderrolle und sei als betriebsverfassungsrechtliches Organ eigener Art Teil der verantwortlichen Stelle, eben gerade weil sie ein betriebsverfassungsrechtliches Ehrenamt ausübe.

Und der Joker besteht nun darin, dass darauf hingewiesen wird, die DSGVO stünde ja nun einmal über nationalem Recht – also über dem BetrVG.

Damit entfielen dann aber eben auch derartige Schutztendenzen. Schutz? Ja, aber wovor? Was ist denn so dramatisch, wenn man einfach die Arbeitnehmervertretung verantwortliche Stelle sein lässt?

Tja – laut DSGVO ist die verantwortliche Stelle der Adressat aller im Gesetz festgelegten Pflichten. Sie haftet. Und sie hat einen eigenen betrieblichen Datenschutzbeauftragten zu bestellen.

Wenn man sich das einmal vorstellt und zu Ende zu denken versucht, dann führt dies dazu, dass man es irgendwie nicht zu Ende denken kann. Denn:

- Wie soll die Interessenvertretung haften, ist sie doch nicht rechtsfähig und außerdem noch vermögenslos?

- Wer soll den Job des Datenschutzbeauftragten übernehmen – etwa derjenige, den der Arbeitgeber bereits hat?
- Muss sie dann auch die Transparenzpflichten gemäß Art. 13, 14 DSGVO einhalten und die Beschäftigten über die Verarbeitungsprozesse in ihrem Büro informieren?
- Muss das Gremium dann auch ein eigenes Verzeichnis von Verarbeitungstätigkeiten führen, wie es die Aufsichtsbehörden vom Arbeitgeber fordern können?

► **Offenes Haftungsmesser**

Allein die Frage 1 könnte bereits dazu führen, dass künftig – noch – weniger Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer Lust verspüren, sich für den Betriebsrat aufstellen zu lassen. Warum sollte man freiwillig in ein offenes Haftungsmesser laufen? Warum also sollte man sich freiwillig die Pest holen, wenn man es auch einfach unterlassen kann, sich zum Gremiumsmitglied zu machen?

Zumal sich die Haftungsmaßstäbe ja gerade durch die DSGVO drastisch verschärft haben und Geldbußen jetzt viele Millionen Euro betragen können. Die Vorstellung, eine Arbeitnehmervertretung müsse solche Summen aufbringen, ist natürlich absurd. Aber selbst, wenn dieser Rahmen bei Weitem nicht ausgeschöpft wird, was ja auch bei Unternehmen schon nicht üblich ist: Woher sollte das Gremium auch nur 100 Euro nehmen, wenn es doch rechtlich gesehen nicht geschäftsfähig ist und noch nicht mal einen Cent besitzt?

Eine Lösung wäre, dass jedes einzelne Gremiumsmitglied persönlich haftet. Das ließe sich für zivilrechtliche und sogar für strafrechtliche Haftungstatbestände formaljuristisch mit Ach und Krach irgendwie herleiten. Aber damit würde man zugleich die Schutzfunktion des BetrVG aushebeln, das dem Betriebsratsamt die Funktion der Ehrenamtlichkeit und der Unentgeltlichkeit zuweist. Selbst die DSGVO tendiert in Erwägungsgrund 148 dazu, gegenüber natürlichen Personen anstelle einer Geldbuße eine Verwarnung genügen zu lassen.

Das funktioniert allerdings nicht, wenn eine vorsätzliche oder grob fahrlässige Haftung zur Debatte steht. In solchen Fällen wird es auch eng mit der Argumentation über das Ehrenamt.

Bleibe also nur eine andere Lösung, nämlich, dass der Arbeitgeber die Haftung für das Gremium übernimmt. Das tut er ja ansonsten

nach § 40 BetrVG auch, wenn die Ausgabe »erforderlich« ist. Dabei könnte eine Versicherungslösung helfen, die derzeit aber nicht besteht. Der Arbeitgeber könnte die Versicherungsbeiträge übernehmen, sofern sich am Markt ein entsprechendes Versicherungsangebot etablieren sollte. Auch Versicherungen werden aber wohl kaum bereit sein, für Vorsatz einzutreten und bei grober Fahrlässigkeit saftige Gebühren einfordern. Denn selbst der Arbeitgeber könnte ja stets sagen, dass das Eintreten für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit nicht »erforderlich« im Sinne des § 40 BetrVG sei.

»Der Arbeitgeber hat auch bisher schon gehaftet und tut das einfach auch weiterhin – alles nichts Neues.«

KAI STUMPER

Hinsichtlich der Haftung wird gern empfohlen, die Interessenvertretung möge doch eine Betriebsvereinbarung mit dem Arbeitgeber abschließen und darin dann Details zur Haftungsübernahme regeln. Dies sei wegen Art. 88 DSGVO auch kein Problem, denn der sei eine Öffnungsklausel auch für kollektivrechtliche Regeln.

Doch – es gibt ein Problem: Eine Vereinbarung hat nämlich den Sinn und Zweck, Rechte von Beschäftigten zu regeln. Für das reine Verhältnis zwischen den Betriebsparteien ist eine Regelungsabrede zu wählen, denn die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer haben mit Haftungsverteilungen zwischen den beiden Parteien nichts zu tun. Eine Regelungsabrede ist aber gerade keine kollektivrechtliche Regelung und nimmt deshalb auch nicht an der Öffnung durch Art. 88 DSGVO teil. Sie kann daher auch nicht solche Haftungsaussagen modifizieren, die die DSGVO vorschreibt.

Allerdings geht es darum auch gar nicht, wenn lediglich die Abfederung zumindest der zivilrechtlichen Haftung und nicht deren Zuordnungsgrundsätze modifiziert werden, etwa

durch eine Versicherungslösung. Trotzdem bleiben hier viele Fragen offen, die Situation erscheint höchst unbefriedigend. Es bleibt ein sehr ungutes Gefühl, das nicht gerade motivierend wirken dürfte.

Praxistipp: Erklären Sie ihrem Arbeitgeber, dass sich für ihn durch die DSGVO nichts ändert: Er hat auch bisher schon gehaftet und tut das einfach auch weiterhin. Das ist der Preis für die betriebsverfassungsrechtliche Unabhängigkeit des Gremiums gegenüber Zugriffen des Arbeitgebers. Alles nichts Neues.

► »Richtiger« Datenschutzbeauftragter für das Gremium zuständig?

Und Frage 2 ist auch nicht gerade beruhigend. Welcher Betriebsrat sollte sich wohl dabei fühlen, wenn der Datenschutzbeauftragte des Arbeitgebers plötzlich im Gremiumsbüro herum schnüffelt und sämtliche Datenverarbeitungsvorgänge minutiös dokumentiert?

Klar, laut Gesetz ist der betriebliche Datenschützer weisungsfrei und hat sich neutral zu verhalten, zudem unterliegt er einer Schweigepflicht gemäß Art. 38 Abs. 5 DSGVO in Verbindung mit § 38 Abs. 2, § 6 Abs. 5 Satz 2 BDSG-neu. Aber wie naiv der Glaube an die Unabhängigkeit ist, zeigt sich bei beliebigen Blicken in die Praxis, in der Datenschutzbeauftragte vehement gegen diese und andere Grundsätze ihrer Arbeit verstoßen. Typische Beispiele dafür sind:

- Der Datenschutzbeauftragte reicht dem Betriebsrat einen von ihm ausgearbeiteten Vorschlag für eine Betriebsvereinbarung herein.
- Der Datenschutzbeauftragte sitzt bei Verhandlungen mit dem Arbeitgeber auf dessen Seite.
- Der Datenschutzbeauftragte behauptet, er müsse (gegebenenfalls mit dem Gremium gemeinsam) die Datenflüsse der Arbeitnehmervertretung in einem Verfahrensverzeichnis katalogisieren.
- Der Datenschutzbeauftragte taucht als Rechtheadressat in einer betrieblichen Vereinbarung auf, zum Beispiel, wenn er das Recht erhält, bei einem Verfahren des betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM) mitzuwirken (was reines Betriebsverfassungs- beziehungsweise Sozialrecht darstellt).
- Der Datenschutzbeauftragte ist Personalchef, IT-Abteilungsleiter oder Geschäftsführer.



ifb
Seminare,
die begeistern

DAS NEUE DATEN-
SCHUTZRECHT

**Sicherheit in den
eigenen Reihen**

Besuchen Sie unser Seminar:
Datenschutz im BR-Büro

► www.ifb.de/1183

Info- & Serviceteam:
0 88 41 / 6 11 2-20

ifb Institut zur Fortbildung
von Betriebsräten KG

HINTERGRUND

Betriebsrat als Verantwortlicher?

Ob die betriebliche Interessenvertretung nach der DSGVO dem Kreis der datenschutzrechtlich Verantwortlichen zuzurechnen ist, wird in der einschlägigen Literatur noch heftig diskutiert. Die CuA-Autorin Prof. Dr. Herta Däubler-Gmelin hat in Ihrem Beitrag »Rechte und Pflichten im Datenschutz« in der CuA 3/2019 ab Seite 8 den aktuellen Meinungsstand dargestellt (Seite 13).

Wenn man sich diese und ähnliche Fälle in der Praxis ansieht, kann man daran zweifeln, ob der Gesetzgeber dem Datenschutz einen Gefallen getan hat, indem er die Instanz des Datenschutzbeauftragten geschaffen hat. Erschreckend oft erinnert insbesondere die Bezugnahme von Arbeitgebern auf »ihren« Datenschützer an Zeiten, in denen die Obrigkeit noch mit Pickelhauben durch die Gegend lief. Gib einer Person einen Titel und sie ist kompetent – das sollte eigentlich als überwunden gelten. Ist es aber leider nicht. Ein Mensch, der eine Woche lang ein Seminar besucht hat, um sich am Freitag ein Zertifikat mit der Bestätigung aushändigen zu lassen, nun sei er betrieblicher Datenschutzbeauftragter, hat weder von IT noch vom Datenschutzrecht einen Schimmer. Es genügt aber, um den gesetzlichen Status zu erringen.

Viel zu oft halten Arbeitgeber der Arbeitnehmervertretung irgendwelche »Stellungnahmen« von Datenschutzbeauftragten vor die Nase, in denen völlig substanzlos – also ohne jede nachvollziehbare Begründung – feierlich erklärt wird, dieses oder jenes System, sei »unbedenklich«. Schon die bloße Nachfrage eines externen Beraters, welche Ausbildung der Funktion des Datenschutzbeauftragten im konkreten Fall zugrunde liege, wird als Hochverrat verurteilt, der auch schon mal zum Abbruch von Verhandlungen führen kann.

Dabei sollte es selbstverständlich sein, dass jeder Beteiligte ohne Nachfrage transparent macht, warum er meint, im Spiel mitmischen zu können. Wer nichts zu verbergen hat, der muss jederzeit seine Qualifikation nachweisen können. Und das ist auch der einzige Weg, wie man denjenigen Datenschutzbeauftragten zu ihrem Recht verhelfen kann, die wirklich qualifiziert, bemüht und gut sind.

Selbst, wenn also in einem Unternehmen keines der oben genannten Beispiele zutrifft und selbst wenn man einen nachgewiesenen kompetenten Datenschutzbeauftragten vor sich hat: Der betriebliche Datenschutzbeauftragte wird vom Arbeitgeber bezahlt. Daran zu glauben, dass er in Grenz- und Konfliktfällen gegenüber der Belegschaftsvertretung wirklich neutral bleibt, mutet geradezu religiös an. Daher scheint man sich als Gremium neben der Haftungs-Pest auch noch die Cholera zu holen, wenn man sich als verantwortliche Stelle behandeln ließe und sich darauf einließe, dass der Datenschutzbeauftragte nun auch noch das eigene Büro unter seine Fittiche nimmt.

Ein eigener Sonderbeauftragter für den Datenschutz

Gleichwohl gehen vermehrt Stimmen aus der Datenschutzzene davon aus, dass bereits seit Mai 2018 automatisch der betriebliche Datenschützer auch für den Betriebsrat zuständig sei und ihn zu kontrollieren habe.

Als Alternative wird teilweise vorgeschlagen, das Gremium möge aus seinen eigenen Reihen einen Sonderbeauftragten benennen, der eine analoge Aufgabe übernehmen könnte. Bereits die Bezeichnung macht deutlich, dass

»Benennen Sie einen ›Sonderbeauftragten für den Datenschutz‹ aus den Reihen des Gremiums.«

KAI STUMPER

es sich hier eben gerade nicht um einen Datenschutzbeauftragten handelt.

Die Bestellung eines oder einer Sonderbeauftragten ergibt daher gerade dann Sinn, wenn sich die betriebliche Interessenvertretung auf den Standpunkt stellen möchte, dass sie sich gerade nicht für eine verantwortliche Stelle hält.

Dieser scheinbare »Ritt auf der Rasierklinge« zwischen zwei sich eigentlich ausschließenden Rechtspositionen ist aber sogar empfehlenswert. Er erfordert allerdings, dass man in seiner Kommunikation strengstens auf die Wortwahl achtet. Die Funktion muss sich nicht »Sonderbeauftragter« nennen, aber sobald das Gremium das Wort »betrieblicher Datenschutzbeauftragter« dafür wählt, kommt es zu heillosen Abgrenzungsschwierigkeiten.

Praxistipp: Benennen Sie einen »Sonderbeauftragten für den Datenschutz« aus den Reihen des Gremiums. Machen Sie dem Arbeitgeber klar, dass Sie den Datenschutz in den eigenen vier Wänden als heiligen Gral ansehen, der nicht zur Disposition steht. Machen Sie ihm auch klar, dass die neue Funktion Kosten verursacht, die er gemäß § 40 BetrVG zu

tragen hat. Machen Sie ihm das schmackhaft, indem Sie ihm die Alternativen aufzeigen: Ein externer Datenschutzbeauftragter nur für die Arbeitnehmervertretung kostet noch mehr Geld und einem Gremium ohne diese Funktion droht eine höhere Haftung, für die er ebenfalls aufkommen müsste.

Unabhängig davon sei an dieser Stelle betont, dass niemand ernsthaft bestreitet, dass die Aufsichtsbehörde seit jeher auch den Betriebsrat in vollem Umfang kontrollieren darf. Denn im Verhältnis zu ihr wirkt keine betriebsverfassungsrechtliche Privilegierung; die Behörde hat staatliche Befugnisse und damit eine ganz andere Stellung als ein betrieblicher Datenschützer.

Das ist auch kein Widerspruch zur Haltung, wonach die Belegschaftsvertretung keine verantwortliche Stelle im Sinne der DSGVO sei. Schließlich hat das BAG schon vor Einführung der DSGVO die Ansicht vertreten, dass das Gremium »verantwortlich« für seine Datenverarbeitung ist, auch ohne dass es deshalb »verantwortliche Stelle« im Sinne der Datenschutzgesetze ist. So gesehen gibt es also – wie so oft in der Rechtssprache – zwei Begriffe, die gleich lauten, aber etwas Unterschiedliches ausdrücken, hier also zwei Verantwortungsbegriffe (siehe dazu auch die Randspalte auf Seite 10).

► Datenschutzpflichten der Interessenvertretung

Auch die angesprochenen Fragen 3 und 4 könnte ein Betriebsrat unproblematisch darstellen, ohne auf die Position verzichten zu müssen, er sei keine verantwortliche Stelle. Mehr noch: Er könnte damit sogar eine Art »Imagepflege« als datenschutzrechtlich besonders aufmerksam und akribisch betreiben.

Den Beschäftigten gegenüber könnte er damit Killerphrasen – wie sie manchmal von Arbeitgebern verwendet werden – entgegenwirken, wonach Arbeitnehmervertretungen vom Arbeitgeber penibelsten Datenschutz einforderten, aber selbst in einem Saustall lebten. Hier wären also mit überschaubarem Aufwand sogar positive Effekte vorstellbar.

Und zumindest gegenüber der Aufsichtsbehörde ist es völlig unabhängig vom dargestellten Meinungsstreit sicherlich sinnvoll, sauber dazustehen und dies durch ein vernünftig strukturiertes Verarbeitungsverzeichnis abzubilden.

Praxistipp: Erstellen Sie für die Beschäftigten, deren Daten Sie verarbeiten, ein Informationsblatt, indem Sie die typischen Verarbeitungsprozesse nach Datentypen, Zwecksetzung, Empfängern und Löschfristen beschreiben. Orientieren Sie sich dabei an Art. 13 und 14 DSGVO.

Erstellen Sie außerdem ein Verzeichnis der Verarbeitungstätigkeiten und pflegen Sie es kontinuierlich. Prüfen Sie die darin benannten Löschfristen und überwachen Sie sich selbst daraufhin, ob diese Löschungen auch tatsächlich erfolgen.

Geschäftsordnung zum Datenschutz

Eine weitere Absicherung gegen Argwohn und Haftung, gleich, ob vonseiten des Arbeitgebers oder der Aufsichtsbehörde, ist ein »Vertrag mit sich selbst« – eine Geschäftsordnung zum Thema Datenschutz.

Es wurde bereits gesagt, dass es der falsche Weg wäre, mit dem Arbeitgeber betriebliche Vereinbarungen abzuschließen und dass eine Regelungsabrede formal das passendere Instrument wäre. Aber auch sie ist ein Vertrag mit dem Arbeitgeber. Und wenn man sich auf den Standpunkt stellt, dass der Betriebsrat gerade keine verantwortliche Stelle sei, dann gibt es auch keinen Grund, mit ihm irgendwelche Verträge über eine Rechtsposition zu schließen, die man ja nun gerade nicht vertritt. Denn solche Verträge würden ja nur dann Sinn ergeben, wenn das Gremium zumindest auch sich selbst zu irgendetwas verpflichten wollte. Aber zu was? Es gibt keinen Grund dafür. Eine Arbeitnehmervertretung ist nicht dem Arbeitgeber gegenüber verpflichtet, sondern dem Gesetz, der Belegschaft und der Aufsichtsbehörde gegenüber – sonst niemandem.

Wenn das Gremium also etwas festlegen will, was die Eigenschaft von Spielregeln im Umgang mit Beschäftigtendaten aufweist, dann nicht gegenüber dem Arbeitgeber, sondern allenfalls sich selbst gegenüber. Das aber ist dann eine Geschäftsordnung.

Und eine solche Geschäftsordnung kann sich zum Beispiel durchaus an der Struktur einer Rahmenbetriebsvereinbarung zur IT orientieren. Das gilt aber eben nur thematisch, nicht aber hinsichtlich der Verpflichtungsachse – also nicht hinsichtlich einer Unterwerfung unter den Arbeitgeber.

Eine Selbstverpflichtung in einer Geschäftsordnung dürfte dagegen die Aufsichts-

Herausgegeben von Olaf Deinert
und Rüdiger Krause

Ausgabe 3 ■ Juni 2019
€ 28,- inklusive Versand

Gleich hier bestellen:

E-Mail: abodienste@bund-verlag.de
Tel. 069 / 79 50 10-96

Soziales Recht

Wissenschaftliche Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht

Wolfgang Däubler
zum Achtzigsten



ARBEITSHILFEN

Downloads zum Datenschutz

Der Autor dieses Beitrags Dr. Kai Stumper stellt auf seiner Homepage zahlreiche Muster und weitere Materialien kostenlos zum Herunterladen zur Verfügung – zum Beispiel für das Erstellen von Verzeichnissen von Verarbeitungstätigkeiten oder für die Struktur von Geschäftsordnungen. Genaueres unter (Passwort: »firstlex«):

www.firstlex.de/service/br-downloads/

behörde erfreuen. Sie macht deutlich, dass das Gremium das nötige Problembewusstsein hat und nicht herumdruckt, sondern aus eigener Initiative etwas tut, um den Stall sauber zu halten. Das senkt das Haftungsrisiko, soweit es überhaupt besteht und es ist auch ein gutes Argument gegenüber dem Arbeitgeber und dessen Datenschutzbeauftragtem, sich nicht vereinnahmen zu lassen, sondern im Gegenteil auf seine Eigenständigkeit und -verantwortlichkeit zu bestehen.

Eine solche Geschäftsordnung kann übrigens auch hervorragend mit dem Verarbeitungsverzeichnis verzahnt werden und damit ein ebenso professionelles Gesamtkonzept abbilden wie es der Arbeitgeber tut, wenn er Vereinbarungen abschließt und diese mit seinen Verzeichnissen verknüpft – wenn er es denn richtig macht.

Praxistipp: Erstellen Sie eine Geschäftsordnung zum Thema Datenschutz und verzahnen Sie diese mit einem Verzeichnis der Verarbeitungstätigkeiten. Das wirkt haftungsreduzierend und hält den Arbeitgeber auf Distanz, der mit dem Argument an Ihre Tür klopft, Sie würden nicht genug für den Datenschutz tun und deshalb müsse er es nun übernehmen.

Hüten Sie sich vor Betriebsvereinbarungen oder Regelungsabreden, in denen der Arbeitgeber Ihnen anträgt, datenschutzrechtliche Verpflichtungen einzugehen. Tun Sie das, so haben Sie damit bereits unausgesprochen akzeptiert, dass Sie sich als verantwortliche Stelle begreifen – und damit ein Eigentor geschossen.

Welche Position soll man nun einnehmen?

Am einfachsten bleibt schlicht eine Positionierung, die sich auf die bisherige Rechtssituation bezieht. Denn:

Art. 4 Nr. 7 DSGVO passt schon vom Wortlaut her nicht. Verantwortliche Stelle kann zwar auch »jede andere Stelle« sein, die aber gemäß Art. 4 Nr. 7 DSGVO »über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung personenbezogener Daten entscheidet«. Genau das macht die Arbeitnehmervertretung aber nicht oder nur in geringfügigem Ausmaß. Denn die Zwecke, für die das Gremium Daten verarbeiten darf, sind durch das Gesetz vorgegeben. Wenn also beispielsweise der Arbeitgeber gemäß § 99 BetrVG dem Betriebsrat im Rahmen einer Einstellung die Bewerberunterlagen übermittelt, dann erhält er diese nicht, weil es ihm gerade

so gefällt, sondern weil es seine betriebsverfassungsrechtliche Aufgabe ist. Auch und gerade die Mittel der Verarbeitung stellt der Arbeitgeber, nicht das Gremium. Daher lässt sich gut vertreten, dass dieses eben gerade nicht »verantwortliche Stelle« ist.

Bis heute gibt es weder eine Gerichtsentcheidung, die vom bisherigen allgemeinen Standpunkt zur Frage der Verantwortlichkeit abweicht, noch haben die Aufsichtsbehörden hierzu eine Position bezogen, die als Richtungsänderung betrachtet werden könnte.

Um die vielfältigen Fragezeichen zu beantworten, die oben skizziert wurden, wäre eine gesetzliche Initiative erforderlich. Diese ist bis jetzt aber nicht ersichtlich. In der Zwischenzeit sollte man sich nicht nervös machen lassen. Insbesondere ist dringend davon abzuraten, ohne jede Not betriebliche Vereinbarungen zu verabschieden, die das Kontroll- und Haftungsgefüge zwischen Arbeitgeber, Datenschutzbeauftragtem und Arbeitnehmervertretung zu deren Nachteil verschieben.

Praxistipp: Machen Sie dem Arbeitgeber klar, dass Sie sich nicht als verantwortliche Stelle im Sinne des Art. 4 Nr. 7 DSGVO betrachten, weil der dortige Tatbestand schon vom Wortlaut her nicht passt. Außerdem fehlt es an gesetzlichen Regelungen und Gerichtsentscheidungen, um eine andere Position begründen zu können.

Fazit

Es ist also – zumindest noch – nicht nötig, sich zwischen Pest und Cholera zu entscheiden oder sich gar beides gleichzeitig aufzuhalten. Der einfachste Weg ist, weiterhin an der bisherigen Rechtssituation festzuhalten. Denn dafür gibt es nach wie vor gute Argumente.

Zugleich kann man aber aus Gründen der Transparenz und im Hinblick auf die Überwachungsfunktion der Aufsichtsbehörde freiwillig einige Schritte unternehmen, um sich selbst und der Belegschaft zu beweisen, dass das Gremium datenschutzrechtlich sauber ist. Auch das gehört zum Ehrenamt. ◀



Dr. Kai Stumper, Rechtsanwalt,
betrieblicher Datenschutzbeauftragter
www.firstlex.de, www.firstdigi.de

Kai Stumper ist auch Fachbuchautor und als Seminarreferent bundesweit für Betriebsräte tätig.